

Svolgimento del processo

Pronunciando il lodo 25.9. 2003, gli avvocati messinesi Enrico Caratozzolo, Marcello Parrinello e Santi Gazzara definivano la controversia insorta tra la srl Compagnia delle Costruzioni e la srl Paradiso dello Stretto.

Nel maggio 2005 gli arbitri chiedevano al Presidente del tribunale di Messina la liquidazione dei compensi, richiesta nella misura di 120mila euro.

Contumace la Paradiso dello Stretto srl, il giudice adito il 9 agosto 2005, disattendendo la resistenza dell'altra società, accoglieva l'istanza e liquidava ai tre arbitri il compenso richiesto; determinava in euro 15.000 le spese per il funzionamento del Collegio e le spese del segretario.

Compagnia delle Costruzioni srl ha proposto ricorso per cassazione, notificato l'11 novembre 2005, con due motivi.

I tre professionisti hanno resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il procuratore generale ha formulato le conclusioni chiedendo la declaratoria di inammissibilità del ricorso e in subordine che venga sollecitato nuovo esame delle Sezioni Unite.

Ha fatto riferimento alla pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte n. 15586 del 3 luglio 2009.

In quell'occasione, anch'essa riferita al regime previgente alla novella recata dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 (il testo del secondo comma art. 814 cpc, rimasto immutato, reca: *Quando gli arbitri provvedono direttamente alla liquidazione delle spese e*

dell'onorario, tale liquidazione non è vincolante per le parti se esse non l'accettano. In tal caso l'ammontare delle spese e dell'onorario è determinato con ordinanza dal presidente del tribunale indicato nell'art. 810, secondo comma, su ricorso degli arbitri e sentite le parti) è stato affermato che qualora, in assenza di espressa rinuncia da parte degli aventi diritto, il contratto di arbitrato non contenga la quantificazione del compenso e delle spese dovuti agli arbitri dai conferenti l'incarico, esso e' automaticamente integrato, in base all'art. 814 cod. proc. civ., con clausola devolutiva della pertinente determinazione al presidente del tribunale.

Si è aggiunto che questi, una volta investito in alternativa all'arbitratore, svolge una funzione giurisdizionale non contenziosa, adottando un provvedimento di natura essenzialmente privatistica, con la conseguenza che detto provvedimento sarebbe privo della vocazione al giudicato e, dunque, insuscettibile di impugnazione con ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost..

A tal fine le SS.UU. hanno ritenuto che l'attività del presidente del tribunale, come configurata dall'art. 814 cpc e dalle norme cui esso rinvia, risulta non di natura giurisdizionale contenziosa, bensì di natura essenzialmente privatistica, "anzi tutto, in quanto con essa nè si incide su diritti soggettivi, nè viene risolto un conflitto tra le parti."

Oggetto della decisione rimessa al presidente del tribunale sarebbe quindi "il mero interesse degli uni e degli altri,

riconosciuto dall'ordinamento meritevole di considerazione eppertanto di regolamentazione, alla determinazione dell'entità pecuniaria del diritto al compenso, determinazione che il legislatore ha rimesso ad un terzo qualificato, non altrimenti di quanto avrebbero potuto fare le parti prevedendone l'intervento con l'inserire già nel contratto una corrispondente clausola ex art. 1349 c.c.."

L'applicazione all'odierna fattispecie dei principi soprariportati imporrebbe la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Tuttavia il Collegio reputa che sia opportuno rimeditare la questione e sottoporla nuovamente al vaglio delle Sezioni Unite.

Sono da condividere gran parte dei rilievi che la dottrina e i commentatori della sentenza hanno esposto.

In primo luogo ha destato perplessità il passaggio argomentativo con cui si è fatto ricorso all'art. 1339 sull'inserzione automatica di clausole e all'art. 1349 c.c. in tema di determinazione dell'oggetto del contratto. Va infatti rilevato che ben diverso, rispetto al disposto dell'art 814, è il meccanismo individuato dal codice civile, che consente alle parti la facoltà di rivolgersi al tribunale per ottenere la determinazione della prestazione che non sia stata effettuata dal terzo cui esse avevano deferito tale compito in contratto.

Nel dispositivo previsto dall'art. 814 cpc, tale potere è sottratto alle parti e sono gli arbitri, in caso di non accettazione della determinazione del proprio compenso, a

rivolgersi al presidente del tribunale per ottenere un suo provvedimento,

E' evidente che in questo secondo caso non si profila un intervento del giudice, su richiesta diretta delle parti contraenti, al fine di conseguire un arbitraggio, ma l'iniziativa del terzo (l'arbitro) parte contrapposta al litigante che ha stipulato il compromesso arbitrale, per conseguire il pagamento di una prestazione propria.

Prova della natura contenziosa della determinazione quantitativa affidata all'organo giurisdizionale si desume anche da un'intima contraddizione della stessa sentenza, che in un inciso finale lascia aperta agli arbitri la strada alternativa del ricorso all'ordinario processo di cognizione, per il conseguimento del medesimo risultato.

E' questo un elemento rivelatore dell'incertezza della costruzione effettuata dalla Corte circa la natura del procedimento di cui all'art. 814 cpc: ed infatti o si ritiene che le parti, nominando gli arbitri, si siano rimesse alla loro autodeterminazione ex art 814 c.2, salva la facoltà di rifiuto e il conseguente intervento moderatore-arbitratore del Presidente del tribunale, contrattualmente sottraendosi alla via giurisdizionale, o si ammette che la materia sia ancora sottomessa all'intervento giurisdizionale, pur se esercitato nelle forme snelle del procedimento speciale e con i conseguenti rimedi, riconducibili al ricorso straordinario per cassazione, che è stato invece negato dalle Sezioni Unite.

A sorreggere questa seconda ipotesi ricostruttiva si pone la palese configurabilità del contrasto di interessi tra gli arbitri che si rivolgono al giudice e le parti nei confronti delle quali viene sancito l'obbligo di pagamento, con la relativa quantificazione.

La natura giurisdizionale del procedimento non è celata dal fatto che sia stato prospettato un più agile strumento per ottenere la decisione: la previsione normativa dell'obbligo di "sentire le parti" è coerente con un procedimento giurisdizionale sommario, finalizzato all'accertamento del diritto al compenso, con contraddittorio semplificato.

Anche l'ampiezza dell'accertamento richiesto costituisce profilo che rafforza la tesi opposta a quella sancita nel 2009.

La statuizione richiesta al presidente del tribunale non può limitarsi alla determinazione quantitativa, lasciando aperte le questioni relative alla spettanza del diritto. Il presidente, per quanto limitati siano i poteri che gli si vogliano riconoscere, deve in ogni caso compiere almeno una verifica minima, per stabilire se i soggetti che gli si rivolgono sono stati nominati arbitri e se hanno prestato l'opera, essendo inconcepibile un obbligo di emettere il provvedimento a fronte di una richiesta di sedicenti arbitri, non assistita da documentazione.

E' dunque già concettualmente di difficile configurazione un procedimento ex art. 814 cpc che sia utilizzabile solo ove consti l'assenza di contestazioni sull'an debeatur.

Ove tale fosse stata la volontà del legislatore, non avrebbe ommesso di evidenziarlo. La mancata accettazione da parte dei contendenti è invece l'unico limite alla facoltà degli arbitri di adire il giudice posto dall'art 814 cpc.. Se ne potrebbe desumere che il rifiuto possa essere dovuto anche a ragioni concernenti la sussistenza stessa dell'obbligo. Di qui la decisione con *ordinanza* e non con un decreto, provvedimento più consono alla giurisdizione non contenziosa.

E' stato efficacemente notato che il ricorso a forme abbreviate di quantificazione non esclude comunque la persistenza di un conflitto di interessi, che deve sfociare in decisione contenziosa. Inoltre vi sono nell'ordinamento altre ipotesi di contrasto che richiedono la quantificazione dei compensi professionali (ad es. liti tra parti ed avvocati, tra parti e ausiliari, liquidazione compensi avvocati).

Non si è mai dubitato della relativa natura giurisdizionale. E' solo con riguardo all'arbitrato che la concezione panprivatistica dell'istituto giunga a condizionare un momento esterno al contratto in cui è contenuta la clausola compromissoria, perché concernente i diritti degli arbitri e non delle parti stipulanti.

Da ultimo mette conto soffermarsi sulla prospettiva deflazionistica che è stata segnalata dalla dottrina quale sfondo della scelta delle Sezioni Unite.

Si è già detto della potenziale contraddizione interna contenuta nel prospettare la impugnabilità dell'ordinanza ex art. 814 con le opposizioni esecutive o nel renderla alternativa all'azione di

cognizione. Va aggiunto che il richiamo alla adeguata difesa tecnica delle parti sembra confliggere con il procedimento non contenzioso immaginato dalla sentenza 15586/09, così come quest'ultimo è in conflitto con la natura di diritto soggettivo che va riconosciuta al compenso del professionista.

Va poi evidenziato che, ove mai questa preoccupazione avesse influenzato la Corte, essa sarebbe oggi in concreto vanificata dall'introduzione del rimedio del reclamo, di cui al terzo comma dell'art. 814, strumento destinato a dirimere i maggiori contrasti in tema di compenso arbitrale.

Proprio la novità legislativa rende però ancor più propizia l'occasione per una rimediazione della questione. Anche l'ordinanza emessa sul reclamo potrebbe essere infatti oggetto di ricorso straordinario. Un nuovo intervento delle Sezioni in materia potrebbe quindi (e forse dovrebbe) interrogarsi in termini generali sulla ricorribilità dei provvedimenti resi ex art 814. cpc.

PQM

La Corte rimette il ricorso al Primo Presidente, perché valuti l'opportunità di rimessione alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio della seconda sezione civile tenuta il 14 aprile 2011

Il Presidente

Roberto M. Triola

Il Presidente
Dott.ssa Donatella DIARNA